

## 論 説

# 民事破棄判決の拘束力について

河 野 信 夫

- 第1 はじめに
- 第2 第1次控訴審の認定と判断
- 第3 本件破棄判決の判断
- 第4 第2次控訴審の認定と判断
- 第5 第2次上告審における上告理由と判断
- 第6 破棄判決の拘束力の範囲について
- 第7 結語

### 第1 はじめに

1 本稿は、最高裁の民事破棄判決のうち、差戻判決の拘束力の範囲について、具体的な事件をひとつの素材として考察することを目的とする。民訴法325条3項は「上告裁判所が破棄の理由とした事実上及び法律上の判断は、差戻し又は移送を受けた裁判所を拘束する。」と規定するが、その拘束力の範囲に関する従来の考え方について再検討を試みるものである。本稿で素材となる判決は、建物区分所有等に関する法律（昭和58年第51号による改正前のもの。以下「区分所有法」という。）に定める「専有部分」や「共用部分」の規定の解釈適用が争われた事案であって、最高裁昭和53年（オ）第1374号建物所有権保存登記抹消登記手続請求事件であ

る。この判決は、昭和56年6月18日第1小法廷で言い渡された（最高裁裁判集民事133号135頁、判例時報1009号63頁。以下「本件破棄判決」という。）。ここでは、この判決とあわせて、その原判決（第1次控訴審判決）、そして、差戻後の控訴審判決（第2次控訴審判決）とその上告審判決（第2次上告審判決）が参照されることになる<sup>(1)</sup>。また、本件破棄判決と同じ第1小法廷が同日言い渡した上告棄却判決（昭和53年（オ）第1373号同56年6月18日判決民集35巻4号798頁。以下「本件上告棄却判決」という。）も参照されることになる。実は、本件破棄判決と本件上告棄却判決とは、一審及び第1次控訴審までは同一当事者間のひとつの事件であった。ところが、第1次控訴審判決が一審原告らの請求に対し一部認容、一部棄却の判決をしたため、原被告の双方上告となり、その結果、本件破棄判決（第1374号事件）と本件上告棄却判決（第1373号事件）の2つの事件に分かれたのであった。第1373号事件は上告棄却判決の時点で確定、終了したから、ここで問題とするのはいうまでもなく破棄差戻された第1374号事件である。そして、その後の第2次上告事件の上告理由が本稿の問題点を提示している。

2 本件破棄判決及び本件上告棄却判決の事案の概要は、要するに、7階建てマンション65戸のうち各1区画ずつの分譲を受けた区分所有者ら数名が一審原告らとなって、分譲会社（分譲後に更生会社となったので一審被告は分譲会社更生管財人1名である。）に対し、同会社の単独所有名義になっていたマンション1階部分の「倉庫」と「車庫」のそれぞれについて、区分所有法に定める「専有部分」には当たらず、いずれもマンションの「共用部分」に該当するから、これと異なる一審被告名義の区分所有（専有部分）の保存登記は無効であると主張してその保存登記の抹消登記

(1) 原判決（第1次控訴審判決）は東京高昭和51年（ネ）第2462号・第2479号同53年8月16日判決・判例時報906号46頁、差戻し後の控訴審判決（第2次控訴審判決）は東京高裁昭和56年（ネ）第1582号同57年4月20日判決・判例時報1047号80頁、その上告審判決（第2次上告審判決）は最高裁昭和57年（オ）第861号同61年4月25日第2小法廷判決・判例時報1199号67頁である。

手続を求めた事案である。訴訟物は、一審原告らの有する共有持分権の妨害排除請求権としての抹消登記請求権である。本件倉庫と本件車庫の構造の概要は、別紙図面（第1図面と第2図面）のとおりであり、理解の便宜のため末尾にこれを掲げる。

3 別紙第1図面下部（南側）の本件車庫（車庫①ないし③）について、判決は、一審も第1次控訴審も、そして本件上告棄却判決もこれが区分所有法に定める建物の専用部分として区分所有権の目的となりうることを認め、その旨の保存登記が有効であるとして一審原告ら7名の請求を棄却し確定した。しかし、本件倉庫については、後に述べるように、事情が異なり各審級によって判断が区々となった。本件倉庫に関する事件の特徴的な点を挙げるとするならば、それは別紙図面のとおりに本件倉庫が構造的にいわば第1倉庫と第2倉庫という広狭2個の倉庫に区分することが不自然とはいえない建築物であったのに対し、それが不可分の1個の倉庫として保存登記されていたことである。一審原告らの本件倉庫の個数や可分性に関する本訴の請求内容には変遷があるが、当初は広狭2個の倉庫を一体として、全体が区分所有法2条3項にいう「専有部分」に当たり、同法4条1項（昭和58年法律第51号による改正前の3条1項）の「共用部分」に当たらないと主張して1個の請求をしていたが、差戻し後の第2次控訴審では、本件破棄判決の判決理由にしたがって広狭2個に分けた予備的請求を付加し、主位的請求は従前どおり本件倉庫の全体を1個とした保存登記の抹消を求めたが、予備的請求として狭い第2倉庫のみの保存登記の更正登記手続を求めるに至った。

4 本件倉庫については、本件車庫と異なり、一審も第1次控訴判決も、第1、第2倉庫ともマンションの共用部分であり、これを専有部分としてなされた保存登記は無効であるとして一審原告らの請求を認容した。しかし、上告審判決である本件破棄判決は、広い方の第1倉庫を共用部分とした第1次控訴審判決の判断を格別咎めることをせず、ただ狭い方の第

2 倉庫について専有部分に当たるとした原判決に違法があるとして、不可分に登記されている倉庫全体について原判決を破棄し、原審に差戻した。ここから本稿が指摘する問題が始まるのである。差戻し後の第2次控訴審判決は、咎めのなかった第1倉庫についても、本件破棄判決の判断と異なり、これを専有部分に当たると判断して、第2倉庫はもちろんのこと、本件破棄判決が共用部分と認めたと解しうる第1倉庫についても、これを専有部分に当たるとして、本件倉庫全体に関し、一審判決を取り消し、一審原告らの主位的請求及び予備的請求の両方を棄却したのであった。

5 民訴法325条3項が、上告裁判所の破棄判決について差戻しを受けた裁判所を拘束する判断は、上告裁判所が破棄の理由とした事実上及び法律上の判断であると規定していることは、すでに述べた。問題は、本件倉庫に関し、第1倉庫を共用部分とした第1次控訴審の判断を上告審がこれを是認し維持しうることを表明している場合においても、差戻しを受けた裁判所は、それが直接破棄の理由となっていないことの一事をもって無視することができるか、そのような差戻し審の措置は相当であるか、このような上告審の判断が差戻しを受けた裁判所の判断に影響を与える方途はないか、それが本稿で検討する問題点である。

## 第2 第1次控訴審の認定と判断

1 本件は、75戸からなる7階建マンション（以下「本件建物」という。<sup>(2)</sup>）の1階倉庫部分が区分所有法に定める専有部分か又は共用部分かの判断が、審級によって異なった事案であることは既に述べた。そこで先ず、第1次控訴審判決が認定し、その後続く判決もこの事実を前提として判断するに至った本件倉庫の構造等の詳細を見ておく必要がある。

---

(2) 本件建物の登記簿上の表示（第2次控訴審判決参照）のうち構造に関する記載は  
 ①鉄筋コンクリート造陸屋根7階建、床面積1階から7階まで各799.42平方メートル  
 ②専有部分の建物の表示のうち、建物の種類は倉庫、構造は鉄筋コンクリート造1階建、床面積は1階部分81.09平方メートルである。

2 本件倉庫の構造等について同判決が確定した事実は、次のとおりである。なお、以下本件倉庫の構造等について、やや詳細に事実を紹介するが、それはひとつの請求に対して、認容と棄却、上告棄却と破棄差戻しというふたつの異なった可分の判断をすることが可能な事案を実例にしたがって提供することに狙いがある。このようにひとつの請求に対するふたつの異なった判断を、爾後の訴訟手続に正当に反映させることが重要ではないかと考えるからである。さて、

- ① 本件建物の1階部分は、第1図面のとおり、西側から順に電気室、ポンプ室、倉庫、通路、車庫それにロビーから成っており、ポンプ室、倉庫には多数のパイプが通っている。
- ② 本件倉庫は、壁及び扉などにより区分された本件建物の部分であり、その内部はさらにブロックの壁で2箇に仕切られている（第1図面参照）。
- ③ ブロックの壁で仕切られた本件倉庫のうち、1階正面のロビーに近い部分（右側。以下「第1倉庫」という。）の床面積は、他の部分（左側。以下「第2倉庫」という。）の床面積の約4倍である。
- ④ 第1、第2の各倉庫の内部には、ブロックの壁に接して木造の物置が並置されており、その数は第1倉庫では14区画、第2倉庫では3区画である。これらの物置は本件建物の区分所有者の一部の者に利用されている。
- ⑤ 第1、第2倉庫には、それぞれ本件建物内の共用部分である通路への出入口がある。
- ⑥ 第1倉庫の床には汚水及び雑排水の各マンホールがあり（第2図面参照）、その内側の壁の一部には本件建物の共用設備である電気のスイッチ、積算電力計の配電盤並びに換気、汚水処理及び揚水ポンプなどの動力システムのスイッチがはめこまれている。
- ⑦ 上記各スイッチの操作のため、本件建物の管理人が1日3回程本件

倉庫内（注、第1倉庫のみの趣旨か）に入らなければならない。

⑧ 第1、第2倉庫の各天井の高さはいずれも約2.89メートルであるが、床から約2.05メートルの高さの部分のいたるところに直径約15センチメートルから約3センチメートルまでの大小の電気、水道等のパイプが通っている。

⑨ 上記各パイプのうち、本件倉庫の区画された物置の上側にある部分は金網で覆われているが、その他の部分は露出したままになっている。

以上の事実を認定している。本件では、⑥、⑦、⑧の事実、すなわち、内側の壁の一部に本件建物の共用設備である電気のスイッチ、積算電力計の配電盤並びに換気、汚水処理及び揚水ポンプなどの動力系統のスイッチがはめこまれており、上記スイッチの操作のため、本件建物の管理人が1日3回程本件倉庫内に入らなければならない事実が重要であろう。なお、同判決は、検証の結果により、第2倉庫の部分が本件建物の他の部分とは勿論、第1倉庫とも壁及び扉をもって区画され、右扉から共用部分たる通路に出入りすることができ、内部に配電盤もマンホールもないことが認められるが、他方、その天井部分には前記のように電気、水道等の多数のパイプが露出した状態で設置されている事実を認定している。

### 3 判断

第1次控訴審が本件倉庫をマンションの「共用部分」とであると判断した理由は次のとおりである。すなわち、上記認定の事実によれば、①本件倉庫は本件建物の他の部分と壁及び扉をもって区画されているが、その内部には、本件建物の維持管理上必要不可欠な電気盤、各種配管等の共用設備が設置されており、その操作のために管理人が1日数回も出入りしなければならないというのであるから、少なくとも上記共用設備が存在する部分及びその操作並びに維持管理のために必要な部分は、区分所有の対象となるべき部分ではなく、本件建物の区分所有者全員のための「共用部分」

たるべき部分にあたるものというべきであり、②したがって、前記物置（注、倉庫ではない）が設置された部分を他の部分と区画して、これを区分所有の目的とするのであれば格別、かかる措置をとることなく、本件倉庫を前記共用部分となんら区画されていない現状のまま一体として区分所有の目的とし、これについて特定の区分所有者のため所有権保存登記手続をすることは許されないところといわなければならない。同判決は、以上のように説示して、本件保存登記は無効であると判示した。第2倉庫については、上記パイプを設置した部分は共用部分たるべき部分であり、これを全体として区分所有の目的とすることはできない、というのである。前記認定事実⑧、⑨を重視していることが明らかである。

#### 4 私見

以上の説示を検討すると、まず広い第1倉庫の内部に本件建物全体の維持、管理上必要不可欠な電気、水道等の供給を制御操作するための配電盤や各種の配管等の共用設備が敷設・設置され、第2倉庫の天井には各種の配管が取り付けられているため、本件建物の管理人が1日3回ほどは本件倉庫（第1倉庫のみとは認定していない。上記2の⑦参照）の中に入らなければならないのである。そうであるならば、これらの共用設備、共用部分が両方の倉庫の中で占める位置・形態から見ると、本件両倉庫が専有部分とされた場合、他の建物部分の区分所有者らの建物の使用に重大な支障を生ずるおそれがあるということができよう。したがって、本件倉庫（第1、第2倉庫とも）が共用部分に当たるとした第1次控訴審判決の判断は、これを維持することができる。もし、敢えて難点をあげるとすれば、第2倉庫内への管理人の出入りの必要性、その有無、程度を明確にする点が欠けていることである。

### 第3 本件破棄判決の判断

#### 1 上告理由

本件倉庫に関する第1次控訴審判決に対し、一審被告（被控訴人）は上告した。その上告理由は、本件倉庫の全体を一体として「独立して建物としての用途に供することができるもの」に該当しないとしたのは、区分所有法1条の解釈を誤った違法がある。とくに第1倉庫と第2倉庫を区別せず一律に区分所有の目的に当たらないと判断した点で同条の解釈を誤った違法があるというのであり、とりわけ第1倉庫と異なる第2倉庫（前記⑧、⑨の事実が認められるのみ）の構造上及び利用上の独立性と専有部分性を強調するものであった。

#### 2 判断

（1）本件破棄判決は、①原判決（第1次控訴審判決）中、上告人（一審被告更正管財人）の控訴を棄却した部分を破棄し、②前項の部分について本件を原審高裁に差し戻した。

（2）判決理由は、まず本件第1倉庫及び第2倉庫のような外形をもつ建物部分の一部に共用設備が設置されていたような場合の区分所有法にいう「専有部分」「共用部分」の判断基準の一般論について次のように説示している。1棟の建物のうち構造上他の部分と区分され、それ自体として独立の建物としての用途に供することができるような外形を有する建物部分であるが、そのうちの一部に他の区分所有者らの共用に供される設備が設置され、このような共用設備の設置場所としての意味ないし機能を一部帯有しているようなものであっても、右の共用設備が当該建物部分の小部分を占めるにとどまり、その余の部分をもって独立の建物の場合と実質的に異なるところのない態様の排他的使用に供することができ、かつ、他の区分所有者らによる右共用設備の利用、管理によって右の排他的使用に格別の制限ないし障害を生ずることがなく、反面、かかる使用によって共用設備の保存及び他の区分所有者らによる利用に影響を及ぼすこともない場



合には、なお建物の区分所有等に関する法律にいう建物の専有部分として区分所有権の目的となりうるものと解するのが相当である、というのである。つまり、区分所有法に定めるところの外形上独立した専有部分と目される建物部分Aの中に共用設備Bが含まれている場合であっても、BがAの小部分を占めるにとどまり、かつ、Bの利用によってAの排他的使用に支障がなく、一方、Aの使用によってBの利用も影響を受けないときにはAを専有部分と解して妨げないというのである。これによれば、同判決は上記第1次控訴審の認定した⑥、⑦の使用状況にある第1倉庫については、共用設備の小部分性も残部の排他的使用性も認め難いからこの判断基準に当てはめれば「専有部分」とはいえず「共用部分」とした原審の判断は相当ということになる。しかし、第2倉庫については、問題があり、判決は、いわば破棄の理由とした法律上の判断として、第1倉庫には触れず、「第2倉庫は、構造上他の部分と区分され、それ自体として独立の建物としての用途に供することができる外形を有する建物部分であるが、他の区分所有者らの共用に供される設備として、床から高さ約2.05メートルの高さの部分に電気、水道等のパイプが設置されているというにすぎず、右共用設備の利用、管理によって第2倉庫の排他的使用に格別の制限ないし障害を生ずるかどうかの点についてはなんら明確にされていないから、原審の認定した事実のみでは、少なくとも第2倉庫についてはそれが建物の区分所有等に関する法律にいう建物の専有部分として区分所有権の目的となることを否定することはできないものといわなければならない。」

「原審が、右の点を斟酌することなく第2倉庫を含め本件倉庫全体を共用部分であると判断し、本件倉庫についてされた所有権保存登記の抹消登記手続を認容すべきものとした（注 第1倉庫のみであればともかく、倉庫全体を共用部分とした）のは、建物の区分所有等に関する法律の解釈適用を誤った違法がある」とし、第1倉庫と第2倉庫を含めた「本件倉庫」について一体として控訴を棄却した原判決を破棄し、さらに審理を尽くさせ

るため事件を原審に差し戻した。この場合、民訴法325条3項にいう「破棄の理由となった判断」は、上記認定の構造と使用形態にある第2倉庫を区分所有の目的とはならないとした判断であり、これが第1倉庫と分けて請求させるなどして第1倉庫と別の扱いをすべきであるのに、これと異なり別個の独立性あるふたつのものを包含する本件倉庫を一体として区分所有の目的適格性を否定したことの違法をいうものと解される。それ故に、本件破棄判決は「差戻審で第1倉庫と第2倉庫に分けて、第2倉庫には同倉庫内の共用設備の区分所有者側の日常の利用態様、見回りその他管理の方法・態様によって被告側の当該倉庫の排他的使用に格別の制限ないし障害が生じているかどうか、被告のみが排他的に使用しているのかどうか（排他的使用でないことの立証責任は原告らにあると考える。なぜなら、訴訟物たる共有持分権による妨害排除請求権たる抹消登記請求権の発生根拠事実の立証責任は原告らにあるからである。）を再度審理させることにしたものといえる。

#### 第4 第2次控訴審の認定と判断

##### 1 第2次控訴審の認定

第1次控訴審判決の認定事実とほぼ同様である。

##### 2 判断

第2次控訴審は、第1次控訴審の認定と同一事実に基づいて、次のとおり判示した。

(1) 本件倉庫は、第1倉庫と第2倉庫とからなり、両者は、床面から天井までコンクリートブロックによってしきられているので、それぞれ構造上区分された格別の建物の部分であることが明らかであるから、上記各倉庫が各々専有部分として区分所有権の目的となりうるものであれば、本件倉庫も区分所有権の目的となりうるから、第1倉庫と第2倉庫が各々独立して区分所有権の目的となりうるかどうかを検討することとする、とし

て、第1倉庫について以下のとおり判断した。

（2）第1倉庫は、本件建物のうち構造上他の部分と区分され、それ自体として独立の建物としての用途に供することができる外形を有する建物の部分であると認められるが、そこには、本件建物の区分所有者らの共用に供される設備として電気スイッチ及び積算電力計の配電盤、換気、汚水処理及び揚水ポンプなどの動力系スイッチ並びに汚水マンホール及び雑排水マンホールが、別紙第1図面及び第2図面のとおり、いずれも第1倉庫の入口近くに設置されている。しかし、これらの設備自体と上記スイッチ等の操作、マンホールの清掃等のために必要な場所の第1倉庫内に占める部分は、第1倉庫の床面積及び空間に比して極めて僅小な部分にとどまり、その余の部分をもって独立の建物の場合と実質的に異なるところのない態様の排他的使用に供することができるものと認められ、かつ、上記各スイッチ操作のため本件建物の管理人を必要とする1日3回程度の上記部分への出入りによって第1倉庫の上記のような排他的使用に格別の制限ないし障害が生ずるとはいえないものというべきである。また、第2図面B付近を中心に設置されている電気及び水道のパイプ、北側物置の扉の上部に設置されている電気、水道等のパイプの存在が、第1倉庫の上記排他的使用に格別の制限ないし障害をもたらすものではないことも明らかである

（この点は、通常の専有部分の天井部分に共用設備である各種パイプが通されているのと何ら異なるところはない。）。そして、第1倉庫が区分所有権の目的となるとしても、その区分所有者は、本件建物の他の区分所有者に対し、本件建物の管理人等による上記各スイッチの操作等第1倉庫内に設置されている共用設備の保存及び管理のために必要な合理的な時間内の第1倉庫の空間利用を受任すべき信義則上の義務を負うものと解されるから、上記のような排他的使用によって、共用設備の保存及び他の区部所有者らによるその利用に影響はないものというべきである。したがって、第1倉庫は、専有部分といえるから、区分所有権の目的と認めるべきであ

る。第2次控訴審判決は以上のとおり述べて、第1倉庫に関して、最高裁の本件破棄判決とは異なる判断をした。これは、第1次控訴審判決の判断で本件破棄判決も咎めなかった判断、すなわち、第1倉庫の中の共用設備とその使用態様は同倉庫の排他的使用を妨げるとの判断を採用せず、これを否定したものといえる。

(3) 一方、第2倉庫について次のように判断した。第2倉庫は、構造上他の部分と区分され、それ自体として独立の建物としての用途に供することができる外形を有する建物部分であることが明らかであり、他の区分所有者らの共用に供される設備として、床から高さ約2.05メートルの高さの部分に電気、水道等のパイプが設置されているにとどまり、この共用設備の利用、管理によって第2倉庫の排他的使用に格別の制限ないし障害を生ずることがあるとは認められないし、また、上記排他的使用が上記パイプの保存等に格別の影響を及ぼすものでないことは、第1倉庫について述べたと同様であるから、第2倉庫も専有部分として区分所有権の目的となりうると認めるべきである。以上のとおり述べて、本件倉庫に関する一審判決を取り消し、一審原告らの主位的請求(第1、第2倉庫全体についての請求)及び予備的請求(第1倉庫のみの請求)の両請求をいずれも棄却した。これに対し、一審原告らが上告した。

## 第5 第2次上告審における上告理由と判断

### 1 第2次上告審における上告理由

一審原告らは、上告理由として3点を掲げ、まず、本稿の論点である事項、すなわち、第2次控訴審判決が本件破棄判決の判断の拘束力に違反した旨を主張する。その上告理由第1点は次のとおりである(原文を掲げる)。

「原判決は民事訴訟法第407条第2項(注、現行324条3項)に違反していること。原判決は最高裁判所第一小法廷が昭和56年6月18日に為した破

棄差戻判決にもとづく破棄審における判決であるから、民事訴訟法第407条第2項（現行325条3項）にもとづき最高裁判所が破棄の理由とした事実上及び法律上の判断に覇束されるべきものである。ところで右最高裁判所判決は、区分所有建物のある部分が専有部分であるといえるための判断基準を示し（同判決3枚目裏10行目以下）たうえ、原審が本件第2倉庫について、

構造上他の部分と区分され、それ自体として独立の建物としての用途に供することができる外形を有する建物部分である。

然し他の区分所有者らの共用に供される設備として、床から高さ約2.05メートルの高さの部分に電気・水道等のパイプが設置されている。

との事実を認定したのみであって、右に示した判断基準のうちの他の要件である

右共用設備の利用、管理によって第2倉庫の排他的使用に格別の制限ないし障害を生ずるかどうか

については何ら明確にされていないから、原審認定事実のみでは少なくとも第2倉庫については専有部分としての区分所有権の目的となることを否定することはできないものといわなければならないと断じ、原審が第2倉庫を含め本件倉庫全体を共用部分であると判断したのは建物の区分所有等に関する法律の解釈適用を誤った違法があり、さらに審理を尽くさせるため、原審に差戻すのが相当である（同判決4枚目表10行目以下）と判示しているのである。

即ち最高裁判決の趣旨は第2倉庫について審理を尽くすことを命じているのであって第1倉庫についてまで審理を命じているのではない（判例評論276号28頁下段参照）。

然るに破棄審における原判決は、第1倉庫につき9枚目裏書9行目以下11枚目表までにおいて上告審までにおいて認定された事実をもとに前記最

高裁判決にもとづく判断基準を更にあらためて適用したうえ、結局第1倉庫も専用部分といえと判断しているのであって、原判決は最高裁判決の差戻審理すべき範囲を越えてなされているものという外はなく、民事訴訟法第407条第2項（現行325条3項）に違反しており破棄さるべきものである。」と主張した。

なお、上告理由第2点は釈明権不行使、審理不尽の違法をいい<sup>(3)</sup>上告理由第3点は第1倉庫と第2倉庫のいずれも「専有部分」に当たるとした第2次控訴審判決の区分所有法の解釈適用を誤った違法をいう。

## 2 判断

この上告理由に対し、第2次上告審は、次のとおり判断した。すなわち、上告理由第1点及び第2点について、所論の本件差戻判決が所論の事項につき原審の判断を拘束するものとはいえないから、原審において「第1倉庫」が建物の区分所有等に関する法律（昭和58年法律第51号による改正前のもの。以下同じ。）にいう専有部分に該当するか否かについて判断したことに所論の違法はなく、また、記録によって認められる本件訴訟の経過に照らすと、原審が所論の措置をとらなかったことに所論の違法はない。論旨は、ひっきょう、独自の見解に基づいて原判決を非難するものにすぎ

---

(3) 上告理由第2点は次のとおりである。「原判決は釈明権不行使、審理不尽の違法があり、破棄されるべきである。仮に第1点記載の理由が成立せず全面審理が可能であると原審裁判官が判断していたとするならば、原審裁判官は宜しく第1倉庫について上告人に対し釈明権を行使しそれなりの主張・立証を促すべきところ、原審においては単に本件倉庫のうち第1倉庫・第2倉庫のそれぞれについて床面積を確定した図面の提出を促し、更に仮に第2倉庫についての請求が認められず第1倉庫のみが認容される場合のあることを慮んばかって予備的請求の追加申立（上告人の昭和57年2月25日付準備書面）をなさしめたにとどまり、それ以上に特段の主張・立証を促すことなく、又特段の証拠調をなすことなく従前の上告審に至るまでの証拠の結果のみをもって結審したことは、民事訴訟法第127条（注、現149条）に違反し、ひいては理由不備ないし理由齟齬の違法があるというべきである。」と主張した。

ず、採用することができない、というのである。きわめて簡潔な排斥理由である<sup>(4)</sup>。もっとも、本件破棄判決の第1倉庫に関する上記説示（第1倉庫と第2倉庫を明確に区別した判断を示していない）や、従来の民訴法325条3項の破棄判決の拘束力の範囲に関する解釈にしたがえば、やむをえないところとも思われる。同判決は上告理由第3点についても原審判断を正当として是認し、上告を棄却した。

## 第6 破棄判決の拘束力の範囲に関する考察

1 以上のとおり、ひとつの請求でありながら、しかし細分された数個の請求に分けることが可能な物件について審級ごとに法的判断の異なる事例を紹介したが、その狙いは、破棄判決であっても、その中に、細分された建物の一部について上告棄却と同視しうる判断があるときは、その判断について差戻しを受けた裁判所に対する拘束力を認める余地はないか検討することにある。

2 さて、破棄判決中、破棄の理由となった判断が差戻しを受けた裁判所を拘束することは民訴法325条3項の定めるところであり、このことはすでに述べた。この規定は、裁判所法4条がより広く定める「上級審の裁判における判断は、その事件について下級審の裁判所を拘束する。」との規定をうけていることは、いうまでもない<sup>(5)</sup>。

この拘束力の性質をめぐる見解が分かれるが、民事訴訟の審級制度を効率よく運営するために認められる効力であるとするのが一般である。

---

(4) この第2次上告審の判断に対する判例時報のコメントは「第1次上告審判決は、本件車庫についての基準と同旨の基準（すなわち、構造上の独立性を有する区分所有等に関する建物部分に共用設備が設置されている場合の専用部分該当性に関する基準）を述べた上、「右基準に照らせば、少なくとも第2倉庫についてはこれが専用部分となることを否定できないとして、第1倉庫については特に触れることなく、破棄差戻しの判決をした。この判決は、第1倉庫と第2倉庫が区別されず、一体として登記されていたため、倉庫全部につき破棄したものであるが、第1倉庫についてはむしろ共用部分に該当するとの趣旨が窺われないではないものであった。」とする。

(5) 裁判所法4条の前身である裁判所構成法48条は「大審院ニ於テ裁判ヲ為スニ當リ法律ノ點ニ付テ表シタル意見ハ其ノ訴訟一切ノ事ニ付下級裁判所ヲ覇束ス」と定めていた。

すなわち、同一事件を審判するそれぞれの裁判所の判断が一致しないことにより事件の完結が遅延することを防ぐ必要性が民訴法2条等の規定の趣旨からも認められ、事件に対する裁判権行使の統一を図る必要がある。たとえば、上級審が下級審の裁判を取り消して下級審に再度審理させても、下級審が同一の見解を変えない限り、何度繰り返しても決着がつかず、上級審としても、最悪の場合、再度の上訴で最初の見解を変更することができるとすると、再びこれに従った下級審判決を取消し差戻すことになって、際限がない。そこで、一度上級審の取消判決で判断した内容は、その事件の審判の上で既決の事柄として、以後これに抵触しないこととするのが、事件の決着を早めることになる、というのである（兼子一・民事法研究2巻86頁以下、小室直人・上訴制度の研究228頁、石川明・実務民事訴訟講座2巻331頁、新堂幸司・新民事訴訟法（第2版）844頁、兼子ほか・条解1234頁（松浦）、右田堯雄・上訴制度の実務と理解132頁以下、最判昭和28・5・7民集7巻5号489頁等）。これは破棄判決の判断に、あたかも上告棄却判決の後訴に対する既判力類似の効力を認るに等しいものといえよう（既判力説に難点があるとするものに伊藤眞・民事訴訟法676頁）。

3 この拘束力の範囲について、かつては下記テッヒョウ草案や旧民訴法の規定のように「破棄の理由となった法律上の理由」に限られていたが、その後の改正により「事実上の判断」も加えられ、拘束力の範囲の拡大が図られている<sup>(6)</sup>。

しかし、依然として、破棄の理由となった消極的判断に限定するのが一

(6) 民事訴訟法のテッヒョウ草案には破棄判決の拘束力について第509条第3項に定めがある。同条は次のとおり定める。「判決ヲ破棄シタル場合ニオイテハ次条ノ規則ヲ除クノ外更ニ審理判決ヲ為サシムル為メ本件ヲ原裁判所若クハ他ノ同等ナル裁判所ニ移付ス可シ

移付ヲ受ケタル裁判所ハ更ニ口頭審理ヲ關キ判決ヲ為スコシ原告ハ其口頭審理ニ於テ原判決ノ口頭審理ニ提出スルヲ得ヘカリシ總テノ申立ヲ為スコトヲ得

移付ヲ受ケタル裁判所ハ大審院ニ於テ破棄ノ理由ト為シタル法律上ノ判断ニ依リ審判ヲ為スノ義務アルモノトス」

なお、拘束力の範囲について旧々民訴法450条は「法律ニ係ル判断ニシテ判決ヲ破毀スル基本ト為シタルモノ」とし、旧民訴法407条2項は「破毀ノ理由ト為シタル事実上及法律上ノ判断」と規定していた。



般的見解である。

4 これに対し、畑郁夫・講座民事訴訟⑦「差戻し後の審理と判決」242頁以下は、拘束力制度もある場合には当事者の自己責任との関係で説明するのが妥当であり、上告審では破棄の直接の理由はもちろん、その他の上告理由についても手続保障が与えられているから、拘束力の範囲について一定の合理的な枠内での拡張解釈が当然許されることになり、場合によっては、破棄判決中の他の上告理由排斥判断にも拘束力又は拘束力類似の効力を認めるのが当事者間の信義衡平則に合致するとし、さらに破棄判決の拘束力の範囲に関し次のように述べる。すなわち、（1）破棄理由となった直接の否定的判断ではないが、これと論理上必然的な関係に立つ判断については、原則としてその拘束力を肯定すべきであろうとし、例として原判決における訴訟要件欠缺看過と本案に関する判断を違法とする上告理由に対して、上告審が前者を排斥し、後者を認めて破棄差し戻したような場合を挙げ、この場合には、前者の排斥判断すなわち当該訴訟要件の存在についても論理の必然として当然拘束力が及ぶとする。また、さらに、（2）訴訟要件の関係しない実体法上の判断限りのケースでも、例えば、a 上告判決が争点となっている貸金返還義務の存在を肯定したうえ、ただそれを履行したかどうかの判断について原審に審理不尽がある、としたような場合における貸金返還義務の存在（発生）、b 不動産所有権に基づきこれと相容れない被告の登記の抹消請求をした事件で、原告側の所有権自体を否定して登記抹消請求を棄却した原判決につき、その所有権帰属自体に関する判断の誤りを前提として登記抹消請求権不存在の判断を破棄した場合の原告の所有権帰属自体等についても拘束力を認めるべきであろう、とする。斎藤秀夫・注解民事訴訟法⑥372頁も上記 b について同旨を述べる。

5 また、遠藤功「差戻判決の拘束力」（法学34巻4号22頁）、斎藤・前掲注解⑨608頁（遠藤）は、①原判決を直接破棄に導いた法律上・事実上

の判断、②直接の破棄判断を形成するための必然的な前提についての判断、③上告審による、上告理由についての明示的排斥判断及び訴訟要件の存在の明示的確定についての判断、さらに④訴訟要件の存在の明示的確認、職権調査事項にかかる事実上の判断であるとして具体例を挙げたうえ、拘束力を極端に拡張したドイツの学説を紹介している。その学説は、破棄差戻しを受けた裁判所は上告審のすべての法律上の見解に拘束されるとし、直接に上告理由の排斥を伴わない、控訴審判決を正当とするすべての判断にも拘束力を肯定し、その根拠を上告審と原審との判断に矛盾、くいちがいをもたないことにより、裁判所における法的安定と信頼を確保するところにもとめている（ウィーツォレク）、というのである。

6 以上の検討の結果に基づいて、本件事案について考える。本件破棄判決は、区分所有法の定める「専有部分」と「共用部分」の判断基準として、1棟の建物の中に外形上独立した専有部分と目される建物部分Aの中に共用設備Bが含まれている場合であっても、①BがAの小部分を占めるにとどまり、かつ、②Bの利用によってAの排他的使用に支障がなく、一方、③Aの使用によってBの利用も影響を受けない場合は、この建物部分（A）を専有部分と解して妨げないことを示した。その上で、第1倉庫と第2倉庫とに区分可能な本件倉庫につき、上記判断基準に照らし、第1倉庫を共用部分とした原判決（第1次控訴審判決）の判断はこれを是認して咎めず、第2倉庫についてのみこれを共有部分と解した法律上の判断を破棄し、ただ、本件特有の事実関係として、第1倉庫と第2倉庫とが一体として1個の保存登記が経由されていたため、請求全部を破棄せざるを得なかったものである。もし、一審原告らが当初から差戻し後の第2次控訴審で追加した予備的請求（第2倉庫に限定した保存登記の更正）をしていれば、結果が異なったに違いない。このような、上告審の数個の判断が互いに前提と結論の関係をなす縦の関係ではなく、ひとつの同一判断基準の適用によりそれぞれ明確に異なった結論が導かれるいわば横の関係にある場

合においても、そのそれぞれについて上告審の明確な判断が示されているときは、破棄判断も上告棄却に相当する判断も拘束力を有すると解するのが相当であろう（前掲遠藤・法学22頁、同・注解⑨297頁参照）。

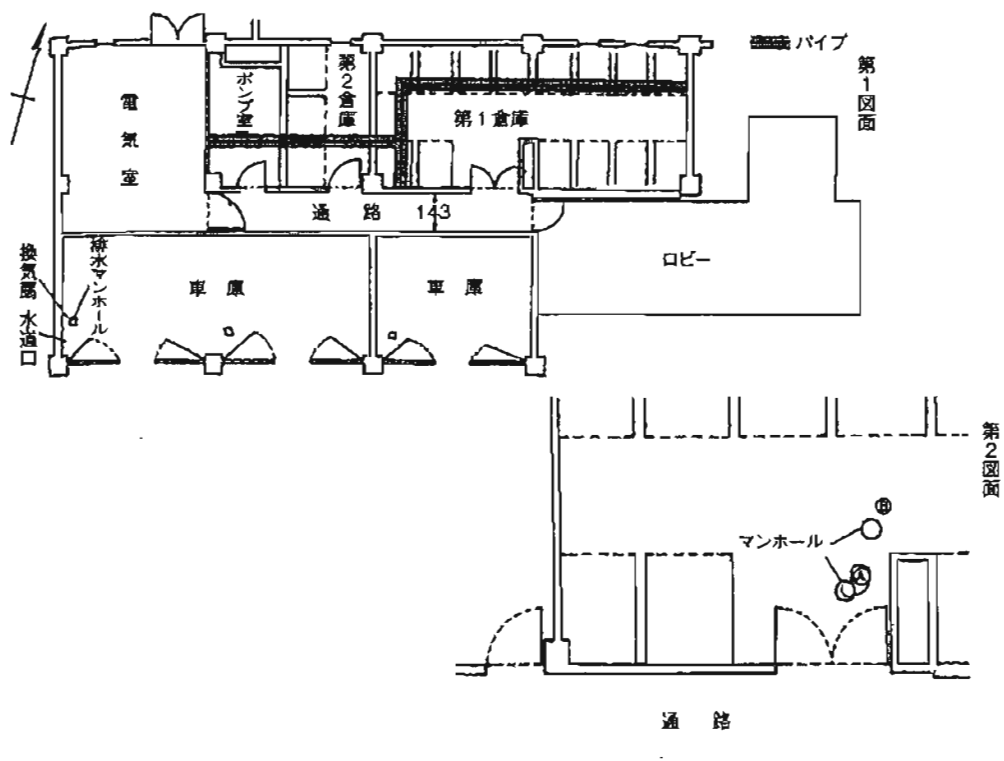
7 本件破棄判決は、その理由中において、第1倉庫に関する第1次控訴審判決の判断を肯定する説示にいささか明確を欠くきらいがあり、したがって、その後の第2次控訴審判決に違法の点はないといえる。しかし、もし、本件と異なり、別紙第1図の第2倉庫の左隣り（西側）のポンプ室との間に第3倉庫というものが存在し、これが第1倉庫、第2倉庫と一体となって一審被告名義の専有部分としてのひとつの保存登記が經由されており、第3倉庫は共用設備が充満しマンション管理人が終日出入りして共用部分であることが明白であるような状況下において、上告審が第2倉庫について原判決の判断のみ破棄の理由とし、第3倉庫については共用部分と明確に判断してこの点の上告理由を排斥し、原判決を破棄差戻した場合、このような場合でも、第3倉庫についての上告棄却と同旨の判断が破棄判決については直接の理由でなかったとの一事をもって、差戻しを受けた裁判所が拘束をうけないというのは審級制度から考えても相当ではなかろう。むしろ、このように明確な判断が示され、かつ、目的が可分であるような場合は、上記民訴法条の当然の前提をなす理論として、その拘束力を認めるのが相当であり、裁判所法4条の規定の趣旨でもあると考える<sup>(7)</sup>。

## 第7 結語

本件はひとつの事件を、判例評釈ではなく、破棄判決の拘束力に関する素材として検討した。今後なお検討を要するところであるが、本件のような事例において破棄判決の判断のうち、上告棄却に相当する明確な判断に

(7) 破棄差戻判決において、その理由中には、差戻を受けた裁判所が再度審理判断すべき事実上、法律上の問題事項を明確に指摘し、万が一にもその見落としのないよう説示すべきであることはいうまでもない。

は差戻審に対する拘束力をもたせる余地があると考ええる。



(本学法務研究科教授)